Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

nen [3]). Iſt ſie nicht verſtrichen, ſo ſieht man auf den Zeitpunkt, wo der Acceptant die Revocation erfahren hat. Bis dahin iſt ſeine Annahme gültig, und die bloße Revocation ſchadet ihm nicht. In Anſehung der Beweisführung ſcheint mir die Sache keiner Schwierigkeit zu unterliegen, obgleich in dem erzählten Rechtsfalle zwei Inſtanzen verſchieden darüber urtheilten. Der Acceptant hat nämlich blos zu beweiſen, daß er acceptirt habe. Dagegen muß der Promittent, wenn er den Obſieg erhalten will, erproben, daß das Gegentheil entweder nicht innerhalb der feſtgeſetzten Zeit, oder ſpäter, als es hätte füglich geſchehen können, oder endlich erſt, nachdem er die Revocation ſchon erfahren, acceptirt habe.

XXVI.

Ueber den Fall eines concursus legatorum.

Von dem

Etats- und Obergerichtsrath von Schirach, zu Glückſtadt.

Der Fall, wie bei dem concursu legatorum, quando vires patrimonii testatoris excedunt, zu verfahren ſey, gehört zu den ſehr ſeltenen. Daher erörtern die neueren Rechtslehrer dieſe Frage nicht. Die älteren theilen ſich in drei Parteien. Die eine ſtellt, nur geſtützt auf die Autorität von

---

3) Die Größe dieſes Zwiſchenraums wird ein Geſetz nicht beſtimmen können. Er hängt von den thatſächlichen Verhältniſſen in concreto ab, und entweder richterliches Ermeſſen, oder reſp. das Gutachten Sachverſtändiger, muß ſeine Begränzung ausſprechen. Vergl. Hagemann a. a. O.

Genſler, d. Z. Red.

Tiraquell, die Meinung auf, daß, wenn die Maſſe nicht hinreicht, ſämmtliche Legatarien zu befriedigen, das legatum ad pias causas vor allem aufrecht erhalten und vollkommen erfüllt werden müſſe. Die andre nimmt auf die Ordnung Rückſicht, in welcher der Teſtator die Legatarien in ſeinem letzten Willen bedacht hat, und will die Vermächtniſſe, die in der Reihefolge zuerſt genannt ſind, auch vor den übrigen erfüllen laſſen, da der Teſtator dieſe durch eine beſondere Vorliebe begünſtigt zu haben ſcheine. Dieſe Anſicht widerſpricht aber nicht nur klaren Geſetzen, namentlich der L. 80. D. de legatis I. ſondern beruht auch auf der unrichtigen Vorausſetzung, quod talis censeatur esse mens testatoris, qualis est ordo scripturae, da man vielmehr annehmen muß, daß der Teſtator eine gleiche Zuneigung gegen alle Legataren gehabt habe. Die dritte, den Geſetzen gemäßeſte, Meinung geht dahin, daß, wenn mehr vermacht iſt, als aus dem Nachlaß geleiſtet werden kann, auch bei den Vermächtniſſen an milde Stiftungen die allgemeine Regel eintrete, daß die Legate der Einzelnen pro rata vermindert werden müßten. Zwei bekannte ſpaniſche Juriſten erklären ſich hierfür, Don Franciſco Salvado di Somoza in Labyrintho creditorum concurrentium T. II. cap. 4, indem er bei allen Vermächtniſſen, auch bei denen an milde Stiftungen, einen gleichen verhältnißmäßigen Abzug Statt finden läßt, und Don Franciſco Myunnoz de Eſcobar in ſeinem Werke de ratiociniis administratorum etc. T. II. comp. X. S. 578 u. ff. wo er dies ausführlicher darthut. Ihn ſcheint auch J. H. Böhmer in ſeinen Exercitationibus ad Pandectas T. V. Ex. 80. beizupflichten. Er gedenkt unter den privilegiis legatorum piorum genuinis eines ſolchen Vorzugs derſelben vor andern Vermächtniſſen nicht, und hat es nicht einmal der Mühe werth gehalten, dies Privilegium unter den spuriis legatorum piorum privilegiis, quae in cerebro interpretum nata, in jure autem prorsus non sunt fundata, aufzuführen. Beſonders aber beſtreitet Mevius in ſeinem

Comment. in jus Lubecense P. II. Tit. I. Art. 7. S. 44. ein ſolches von einigen Rechtsgelehrten angenommenes Privilegium der Vermächtniſſe an milde Stiftungen, und nennt es einen communem errorem.

Für dieſe Meinung reden auch die überzeugendſten Gründe. Alle Privilegien ſind strictissimae interpretationis. Kein Geſetz ertheilt aber den legatis ad piam causam ein ſolches exorbitantes Privilegium. Die Römiſchen Geſetze, ſowohl die Pandecten als der Codex, verleihen den legatis ad pias causas nur den Vorzug, daß die Quarta Falcidia von ihnen nicht abgezogen werden kann. Von dieſem Verbot der Kürzung der Quart kann man nicht auf ein Privilegium im Concurs ſchließen. Hier iſt nämlich ein concursus legatorum vorhanden. Im Concurſe aber haben aber nur die Forderungen ein jus praelationis, denen die Geſetze ausdrücklich ein ſolches verliehen haben. Sonſt tritt eine Gleichheit der Rechte, und im Colliſionsfall, ein gleiches Verhältniß gegenſeitigen partiellen Zurücktretens ein. Die Behauptung, daß die Vermächtniſſe an milde Stiftungen als eine Schuld der Maſſe zu betrachten, und daher vorher zu berichtigen wären, enthält eine offenbare petitio principii. Die dafür angeführten Geſetzſtellen ſehen ſolche Vermächtniſſe nur inſofern als Schulden an, als ſie nicht die Kürzung der Falcidiſchen Quart erleiden, wovon ſie durch eine beſondre Conſtitution der Imperatoren befreiet ſind. In andrer Hinſicht kann man ſie nicht den Schulden gleich ſetzen, welche bezahlt werden müſſen, ehe die Legate ausgekehrt werden. Dies Verbot der Kürzung darf überall nicht auf die Legatarien, ſondern nur auf den Erben bezogen werden. Denn der unterlaſſene Abzug der Falcidia iſt nur für den Erben nachtheilig. Sein Antheil wird dadurch verkürzt, nicht aber die Vermächtniſſe der neben der pia causa bedachten Legatarien. In Anſehung der Vermächtniſſe ſchreiben die Geſetze beſtimmt vor, daß ſie pro rata herabgeſetzt werden ſollen, wenn mehr legirt war, als vorhanden iſt. L. 80. D. de legatis et fideicommissis I. ſagt: Apud Julianum lib. 32. Digestorum Marcellus notat: is, qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit,

Sejo viginti, Mevio decem: Massurius Sabinus probat, Titium quindecim, Scium decem, Mevium quinque consecuturum, ita tamen, ut ex his pro rata portimis Falcidiae satisfiat. Diese Berechnungsart im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Erfüllung der Vermächtnisse wird ebenfalls von Tryphonin in L. 18. D. de testamento militis und von Gajus in L. 73. §. fin. ad legem Falcidiam gebilligt, wie der Glossator Bartolus zu der eben angeführten L. 80. bemerkt, wo er es außer allem Zweifel hält, quod propter defectum facultatum et propter Falcidiam fiat diminutio legatorum pro rata. Eine andre Verfügung ist auch in der Auth. similiter C. ad legem Falcidiam nicht zu finden, wo es bloß heißt: Similiter Falcidia cessat in iis, quae ad pias causas relicta sunt, welche Worte einige Rechtslehrer, Tiraquell an der Spitze, dahin erklärt haben, daß bei der Insufficienz des Nachlasses in concursu legatorum dem legato ad pias causas ein Vorzugsrecht zustehe. Wie bei diesem, fällt beim testamento militis die Quarta Falcidia weg. Dennoch werden die Vermächtnisse durch die Unzureichenheit der Masse vermindert, wie Escobar bemerkt, quemadmodum etiam diminuuntur in testamento militis facta, in quo, licet cesset Falcidia, tamen diminuuntur legata propter affectum patrimonii, et hoc etiam in legatis videmus ad pias causas factis: minuuntur namque propter debitum jure naturae, ut notant communiter doctores in L. si quis ad declinandam C. de episc. et cleric. Tiraquell, de privil. piae causae. priv. N, Vincent de Franchis, decis. 236. N. 1. et Parlador, lib. 1. rerum quotidianar. C. 18.

Es giebt indeß ein deutsches Statut, welches den Vermächtnissen an milde Stiftungen einen Vorzug vor andern Legaten einräumt. Ein solches, dem gemeinen Recht unbekanntes, Privilegium findet sich im deutschen Recht, welches will, daß nach Bezahlung der Schulden des Erblassers zuerst die Vermächtnisse an milde Stiftungen zu erfüllen sind.

Lüb. Recht. II. Buch. I. Tit. 7. Art.

„Ordnet Jemand seinen letzten Willen und Testament, er sey gesund oder krank, so soll man von dem Testament erstlichen bezahlen die Schuld, demnach was zu Gottes Ehr und milden Sachen gegeben ist, um das übrige soll es ergehen nach laut des Testaments.“

Die hier entwickelten Grundsätze des gemeinen Rechts kamen zur Erörterung und Anwendung in einem seltenen Fall, der im Jahr 1817. bei dem K. Holsteinisch Lauenburgischen Obergerichte zu Glückstadt verhandelt wurde. Am 2. April errichtete der Commerzrath Wendt in Oldesloe ein Testament, in welchem er sein einziges Kind, die Rathsverwandtin Schüder, zur Universalerbin ernannte. Seiner Ehefrau setzte er anstatt ihrer statutarischen Portion mit ihrer eigenen Bewilligung ein Jahrgeld von 128 Rthlrn. auf ihre Lebenszeit aus. Außerdem errichtete er drei Legate; seinem Enkel, Johann Heinrich Schüder, vermachte er ein Capital von 1000 Rthlrn, den Nothleidenden der Stadt Oldesloe 600 Rthr. und zu Schulverbesserungen im Amte Tremsbüttel 400 Rthlr. Sollte die Tochter des Testators diese seine Willensverordnung anfechten, so ward sie von ihm auf den Pflichttheil eingesetzt. Im Frühjahr 1814 verstarb der Commerzrath Wendt. Das von ihm hinterlassene Vermögen war lange nicht so bedeutend, als man geglaubt hatte, und reichte, zumal da noch Schulden darauf hafteten, nicht zur Bezahlung der drei ausgesetzten Legate hin. Diese betrugen zusammen 2000 Rthlr., und der Curator der Masse berechnete den ganzen Activbestand derselben nur auf 2200 Rthlr. Die einzige Tochter des Testators erklärte daher, daß sie, anstatt die Erbschaft als Universalerbin anzutreten, und alle letztwillige Verfügungen derselben zu erfüllen, den Pflichttheil verlange, und die Wittwe nahm, da ihr das Jahrgeld von 128 Rthlrn. nicht werden konnte, ihre statutarische Portion in Anspruch, auf welche sie nur in Rücksicht auf jenes Verzicht geleistet hatte. Die durch die Unzulänglichkeit der Erbmasse entstandenen streitigen Verhältnisse und besonders der seltene Fall eines con-

cursus legatorum machten eine gerichtliche Regulirung des Wendtſchen Nachlaſſes und eine Verhandlung über die Diſtribution deſſelben erforderlich. In dieſer ſuchte der Contradictor das Vorzugsrecht der beiden Vermächtniſſe an die Armen der Stadt Oldesloe und an die Schulen im Amt Tremsbüttel gegen den mit 1000 Rthlrn. bedachten Enkel des Teſtators geltend zu machen, indem er ſich auf die Nov. 131. C. 12. berief, und auf L. 1. §. 1. C. Communia de legatis, verbis: praecipue cum talia sint legata vel fideicommissa, quae piis actibus sunt deputata. Die Novelle redet aber nur von der Falcidiſchen Quart, und die Geſetzſtelle aus dem Codex iſt viel zu allgemein, um die Folgerung eines ſolchen Vorzugs der Vermächtniſſe an milde Stiftungen vor andern Legaten zu begründen. Auch konnte das ſonſt in den Städten des Herzogthums Holſtein geltende Lübiſche Recht auf den Nachlaß des Commerzraths Wendt nicht angewendet werden, weil er vermöge ſeines Titels einen befreiten Gerichtsſtand hatte, und hiernach dem Sachſenrecht und dem gemeinen Recht unterworfen war. Unter dieſen lebend hatte er teſtirt, und nach dieſen Rechten mußte ſein letzter Wille beurtheilt und ſein Nachlaß vertheilt werden. Daher ſprach das Königlich Holſteinisch-Lauenburgiſche Obergericht das Prioritätsurtheil dahin ab, daß die drei Legatarien, der Enkel des Verſtorbenen, die Armen der Stadt Oldesloe und die Schulen im Amte Tremsbüttel, ſich pro rata in den, nach Berichtigung der Schulden, der Auskehrung der ſtatutariſchen Portion der Ehegattin, und des Pflichttheils der einzigen Tochter des Verſtorbenen, übrig bleibenden, zur Erfüllung der drei Vermächtniſſe von 1000, 600 und 400 Rthlrn. nicht hinreichenden, Ueberſchuß der Erbmaſſe theilen ſollten.